

臺北市政府 90.11.14. 府訴字第九〇一七七七七三〇一號訴願決定書

訴願人 ○○○

送達代收人 ○○○ 律師

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人因違反建築法事件，不服原處分機關九十年四月二十七日北市工建字第九〇四〇一〇六七〇〇號違建查報拆除函及九十年六月七日北市工建字第九〇四三三〇八二〇〇號書函，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於九十年四月二十七日北市工建字第九〇四〇一〇六七〇〇號違建查報拆除函部分，訴願駁回。
- 二、關於九十年六月七日北市工建字第九〇四三三〇八二〇〇號書函部分，訴願不受理。

事 實

訴願人未經申請核准，擅自於本市中正區○○路○○段○○巷○○弄○○號○○樓頂，以磚牆、鐵棚架等建材，增建高約二·五公尺，面積約四十一平方公尺之違建，經原處分機關以九十年四月二十七日北市工建字第九〇四〇一〇六七〇〇號違建查報拆除函查報。訴願人分別於九十年五月二十八日、六月一日向原處分機關陳情准其修繕，案經原處分機關以九十年六月七日北市工建字第九〇四三三〇八二〇〇號書函復知訴願人，仍應拆除改善。訴願人對上開二函均表不服，乃於九十年六月二十七日向本府提起訴願，九月十九日補充理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 壹、關於九十年四月二十七日北市工建字第九〇四〇一〇六七〇〇號違建查報拆除函部分：
 - 一、卷查訴願人於九十年五月三日接獲原處分機關九十年四月二十七日北市工建字第九〇四〇一〇六七〇〇號違建查報拆除函，雖未於訴願法定期間向本府提起訴願，惟訴願人曾於九十年五月二十八日向原處分機關陳情係舊違建修繕，應可認為訴願人有不服原行政處分之表示，是訴願人於九十年六月二十七日向本府提起訴願，應無訴願逾期之問題，合先敘明。
 - 二、按建築法第四條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」第九條第二款規定：「本法所稱建造，係指左列行為……二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。……」第二十五條前段規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」第二十八條規定：「建築執照分左列四種：

一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。……」第八十六條第一款規定：「違反第二十五條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」

違章建築處理辦法第二條規定：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」第四條第一項規定：「違章建築查報人員遇有違反建築法規之新建、增建、改建、修建情事時，應立即報告主管建築機關處理，並執行主管建築機關指定辦理之事項。」

本府當前取締違建措施壹規定：「違建拆除執行計畫：一、民國八十四年一月一日以後新產生違反本市違建查報作業原則之違章建築，不論地區及違建規模大小，一律查報拆除。……。」貳規定：「違建查報作業原則。……四、違建查報作業原則：民國八十三年十二月三十一日以前之既存違建，如無妨礙公共安全、公共交通、公共衛生、都市景觀及都市計畫等，拍照列管，暫免查報。前款既存違建，在原規模之修繕行為（含修建），拍照列管，暫免查報拆除。但若有新建、增建、改建等情事，或加層、加高、擴大建築面積、增加樓地板面積者，則應以新違建查報拆除。……合法建築物之修繕行為（含修建），暫免查報，但若有新建、增建、改建等情事，或加層、加高、擴大建築面積、增加樓地板面積者，則應以新違建查報拆除。……陽台欄杆及女兒牆等修建，其高度在一·五公尺以下者，免予查報。……」

三、本案訴願及補充理由略謂：

- (一) 訴願人因對相關作業流程及規定毫無所知，遂電詢原處分機關，經原處分機關人員表示舊有違建可在不擴大面積、維持原有式樣下修繕，且為避免認定之爭議應先行拍照存證再為修繕，訴願人即依此辦理。
- (二) 訴願人依規定所為之修繕，竟遭原處分機關認定為新違建。依原處分機關查報人員繪製之標示圖，系爭建物舊有面積為 75.44 平方公尺，原處分機關認定符合修繕規定之面積為 43.65 平方公尺，需拆除之面積 31.88 平方公尺，惟該部分原有鐵柱、支架及部分棚架尚存，此從圖例載有「柱為既存」字樣可得而知，則相同（舊有建物、支架、鐵柱、部分棚架尚存）之二區域何以部分需拆除，據原處分機關稱係因支架已逾二分之一之損壞，並不屬於修繕，依「臺北市政府當前取締違建措施」貳違建查報作業原則第四項第二款之規定，並無既存違建支架毀損達二分之一即不得修繕（修建）之規定，且既謂「修繕」「修建」當指原有建物已有毀損、殘舊致不堪使用（如支架鏽蝕無法支撐頂棚）或不能發揮原有之效用（如頂棚破損致無法遮風蔽雨）而有予以修補、更換之必要，此從上開條文之規定可明白看出既存違建在未有加層、加高、擴大或增加建築面積、樓地板面積，亦未有新建、增建、改建等情事者，係屬暫免查報之

列。系爭女兒牆高度僅為一公尺，並未逾一·五公尺，係符合市府當前取締違建措施第四條 免予查報規定。

- (四) 系爭違建為修建，非增建，更非新建，修建好之鐵皮屬六十一年起造後分次搭蓋之塑膠板汰換鐵皮，該鐵皮面積並未超過原平台二分之一，並無過半修理及變更之情節，又不屬於室內違建，顯不屬於建築法第二十八條規定，自不違反第二十五條之問題。
- (五) 訴願人之修繕係因舊有建物，不堪使用，方著手修繕，用以避風避雨。原處分機關漠視事實及照片，自行擴張法令解釋，認定修繕需保留二分之一以上之舊材，並將整個建築物自行割裂為二，而認其中之一部分舊有建材已不存在，實屬違反法旨本意。

四、卷查本案訴願人未經原處分機關許可，即於事實欄所敘地點，擅自以磚牆、鐵棚架等建材，增建高約二·五公尺，面積約四十一平方公尺之違建，有原處分機關九十年四月二十七日北市工建字第九〇四〇一〇六七〇〇號違建查報拆除函影本及採證照片十三幀附卷可稽。

五、另關於訴願人訴稱系爭二區域違建狀況相同何需部分拆除乙節，查原處分機關九十年七月二十七日北市工建字第九〇四三七八一三〇〇號函檢附訴願答辯書指稱，案址所述違建共有二處，其中位於〇〇樓頂前方違建因僅更新上方之鐵棚架，其正下方舊有骨架及支撐並未拆除，且參照訴願人所檢附之照片資料，尚符本府違建查報作業原則之修繕規定，故暫予保留並未查報；至系爭同址後方違建皆以新材質一磚塊、鐵棚架等建材搭建，此有照片附卷可證，原處分機關乃核認係新違建，要屬有據。雖訴願人檢附舊有照片訴稱此部分違建現狀與暫免查報拆除之部分同屬舊違建之修繕行為，惟因訴願人檢具之四幀照片並無法證明該處曾有既存違建，所言尚難憑採。又縱使訴願人所言屬實，然依卷附之現場照片顯示，此部分要屬施工中之新材質新違建，並不符合本府當前取締違建措施貳四之規定，得暫免查報拆除。另訴願人訴稱女兒牆高度僅一公尺，係符合本府當前取締違建措施貳四之免予查報規定乙節，經查系爭女兒牆係以新磚瓦搭建，並於上方加裝玻璃窗及框架以為室內使用，並不符合本府當前取締違建措施貳四之所謂之修建行為，得暫免查報拆除。訴願人所述，自不足採。從而，原處分機關以新違建拆除通知函通知訴願人，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。

貳、關於九十年六月七日北市工建字第九〇四三三〇八二〇〇號書函部分：

- 一、按訴願法第一條第一項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。……」第三條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第七十七條第八款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定。……八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」

行政法院六十二年度裁字第四十一號判例：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」

二、經查本件九十年六月七日北市工建字第九〇四三三〇八二〇〇號書函載以：「……說明……二、經查本局於九十年四月二十七日以北市工建字第九〇四〇一〇六七〇〇號函所查報之違建，經本局建管處於現場勘查，該違建之骨架、鐵棚架皆係為新材質所搭建，不符合本市現行『違建查報作業原則』之修繕規定，故本案以新違建查報並無違誤。仍請 臺端配合拆除改善以茲（資）適法，否則本局將不另行通知逕依規定拆除。」查上開書函內容，僅係就本案處分之依據加以敘述與說明，並重申訴願人應依規定拆除，並未因此發生任何法律效果，自非行政處分。訴願人遽即提起訴願，揆諸首揭規定及判例意旨，自非法之所許。

參、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理；部分為無理由，爰依訴願法第七十七條第八款及第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 年 十 一 月 十 四 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）